

THEORIE DER ALLGEMEINEN KONTINUITÄT

Vortrag, I Schwarzmeerjuristentage, 7. August 2010, Universität Ondokuz Mayıs,
Samsun, Türkei

Gründet sich weitgehend auf Vorträge, gehalten vom Autor an Deutschen Universitäten:
Humboldt Universität zu Berlin 8-12. Oktober 2001, Universität Würzburg 10. Mai 2002,
Universität Bonn 31. Juli 2002 / 20. November 2003

Tinatin Tsereteli gewidmet

I. Infinität der strafrechtlichen Beziehung

Durch das Verbrechen wird die strafrechtliche Beziehung *weder ausgelöst noch beendet*. Sie I
fängt mit dem Adressieren der Pflichten an Individuen, die sie als Subjekte der Beziehung
konstituieren und setzt sich auch im Falle des Delikts durch Strafe ununterbrochen fort. Das
Strafprozeß- und Strafvollstreckungsrecht füllen keine Lücken zwischen den Teilbereichen
des materiellen Strafrechts, die vor der geschehenen Tat und nach der vollstreckten Strafe
bewiesen werden können. Anders gewendet, Strafverhängung und Strafvollstreckung trennen
nicht die materiellrechtliche Beziehung, sondern werden davon umfaßt: Es kommt auf die
lückenlos zusammenhängende strafrechtliche Beziehung in ihrer Komplexität an.

Das Verbrechen ergibt wiederum, was den letztgenannten Zusammenhang anbelangt, nicht II
nur spezifische Pflichten, was heißt, andererseits führt es niemals nur zu einem meistens er-
heblich reduzierten Ausmaß von Interaktionsmöglichkeiten, vielmehr begründet es gleicher-
maßen die spezifischen Rechte, und dies vor allem auch insoweit im Bereich des materiellen
Strafrechts selbst, u. a. schon am Beispiel der Grundsätze der Strafzumessung nach § 46 StGB.
Der Verbrechensbegriff läßt sich, mit anderen Worten, als Bestandteil einer Kontinuität der
materiellrechtlichen Beziehung in beiden grundlegenden Hinsichten begreifen. Aus der Per-
spektive einer genuin rechtlichen Betrachtungsweise könnte man das kaum als kontingent
hinstellen: Delikte setzen Rechtsordnung voraus, und der Delinquent kann auch wegen des
verwirklichten Verhaltens weder naturzuständlich pflichtfrei noch naturzuständlich rechtlos
gedacht werden. Ebenso wenig muß die etwas subtilere Ausprägung der gleichen Parallelisie-
rung verwundern, indem der sich fehlerhaft Verhaltende nicht nur über die intersubjektiv ko-
dierte Pflicht verfügt, strafrechtlich zu verantworten, sondern über dasselbe Recht verfügen
kann (insoweit freilich nicht: muß). So tritt dies auf der Ebene der Strafbefreiung deutlich zu-
tage: Das, was e. c. unter dem Recht jedes Begnadigten, auf die Gnade zu verzichten, lagert,
ließe sich eben nicht anders deuten.

II. Der interpersonale Handlungsbegriff Funktionale Handlungslehre

1. Handlung als Progression der Interpersonalität

So wie es niemals isoliert genommene Rechte noch Pflichten gibt, sondern nur im Lichte III
deren Interdependenz, so gibt es keine durch gegebene Rechte und Pflichten konstituierte
rechtliche Personalität per se, sondern jedes subjektive Recht bzw. jede normativ mögliche
Pflicht konstruiert Interpersonalität. Worauf der genuin rechtliche Blickpunkt insofern hinaus-
läuft, ist folgendes: *Es gibt keine Personalität jenseits des Interpersonalen*. Der Adressat von
Rechten bzw. Pflichten ist Subjekt der Rechtsbeziehung, und seine Handlung stellt aus dieser
Perspektive zunächst einmal *ein ausschließlich interpersonales Geschehen* dar.

Wiederum handelt es sich bei einem genuin rechtlichen Ansatz nur um das funktional interessierende Gesamtbild, i. e. die Generalisierung erfolgt nicht auf Kosten eines (zumindest teilweise) negatierten Interpersonalitätsbegriffs: Der Handelnde hält sich in Grenzen der Interpersonalität nicht nur dort, wo sein Verhalten normgemäß ausfällt, vielmehr liegt eben- dies auch im Falle der normativen Enttäuschung vor. So versetzt sich der Delinquent durch die verwirklichte Straftat keineswegs aus der strafrechtlichen Beziehung, sondern setzt sie ge- rade fort, indem er für den Normbruch zu verantworten hat. Daher bleibt es nicht bei schieren „Objektivierungen“, „Ausdrücken“ oder „Äußerungen“ des Interpersonalen, sondern *Handlung ist in einem genuin rechtlichen Sinne Progression der Interpersonalität*. Da es um Rechts- beziehung generell als Interaktion geht, liegt die Entwicklung vor, sei es im Falle des Betrugs oder des Mordes. Die Interpersonalität erweist sich als komplexer *Vorgang* und wird durch Handlung nicht bloß rudimentär dargestellt, sondern in ihrer Kontinuität spezifisch generiert resp. laufend aktualisiert.

I

2. Der interpersonale Handlungsbegriff als funktionaler Handlungsbegriff

Schaut man genauer hin, so erhellt auch das Eigentliche, nämlich daß die Kontinuität der ma- teriellrechtlichen Beziehung eben in der Rechtsbeziehung als Interaktion wurzelt. Man han- delt interpersonal in seiner Eigenschaft als Interaktionssubjekt sowohl vor wie auch während und nach dem interessierenden Verhalten. Vor allem findet die Interaktion nicht außerhalb jenes Zusammenhanges statt, wo von der Aktion die Reaktion ausgelöst wird. Nur fängt der maßgebliche Unterschied nicht bei der Auslösung der Reaktion an, sondern man hat es mit einer viel tieferen Differenz zu tun. Vom Subjekt muß erwartet werden, daß er im Falle der Enttäuschung der normativen Erwartung die strafrechtliche Reaktion erwartet. Ignorierung *dieser* Erwartungserwartung und nicht nur die Desavouierung der Norm führt zur Bedeut- samkeit der Auslösung der Reaktion für den Handlungsbegriff: Die Ebene einer *genuin funk- tionalen* Konzeption.

II

Hier kommt es nicht auf die Ein- oder Ausschließung philosophischer Ansätze an – jede Wissenschaft ist Philosophie, – sondern bedeutet *die Ignorierung der Strafbarkeit* für den Handlungsbegriff nichts, so ist die Verbindung zwischen dem Normbruch und der Strafe immer nur rein äußerlich, rein utilitär, scil. der Strafzweck als kein genuin funktionaler Maßstab möglich¹. Die Strafbarkeit bildet demnach ein interaktionistisches Orientierungs- muster, das die Norm inkorporiert. Die Strafbarkeitsbeachtung ist die Modalität, durch welche die Normbefolgung im Strafrecht erfolgt. Verboten kann ein und dasselbe Verhalten durch mehrere Normensysteme sein, erst an dessen Strafbarkeit wird es erkennbar, daß man sich im Bereich des strafrechtlich Relevanten befindet. Strafrechtlich verboten oder geboten heißt eben strafbar. Die Interferenz von Erwartung und Erwartungserwartung ist ihrerseits eine un- abdingbare Voraussetzung für die Interaktion. Ohne Blick darauf bliebe der Raum nur noch für quasirechtliche Instrumentalisierungen: So erwies sich e. c. die Unvermeidbarkeit der Normunkenntnis als Zurechnungshindernis bloß als metarechtliches Abstraktum, und die an sich drohende poena forensis beim virtuellen Unrechtsbewußtsein wäre genuin rechtlich eben- sowenig etwas besagend wie schon die eventuelle poena naturalis bei beiden Irrtumsfällen.

III

Interpersonalität ist der Bezugsrahmen, wo sich das spezifisch Strafrechtliche entfaltet. Wer jedoch vor der Spezifizierung selbst zurückscheut, bleibt ante portas². Delikt ist Artefakt we- der des Individuums noch der Person³ (wäre dem anders, so könnte jedes Individuum bzw. jede Person delinquieren), sondern dasjenige des Subjekts der strafrechtlichen Beziehung. Erst in dieser Hinsicht kann die Rede von einer diskursiven und vollen Auswertung der inter- aktionistischen Maßstäbe im Strafrecht sein. Und die Ergebnisse sind greifbar nah. Was auf den Normwiderspruch folgt, erklärt der Normwiderspruch spezifisch strafrechtlich niemals, im Unterschied zur Ignorierung der Strafbarkeit, die das Delikt in den kontinuierlichen Ver-

IV

lauf der strafrechtlichen Beziehung einbettet. In der Strafbarkeit liegt insofern der gemeinsame Nenner für die Interaktion und Kontinuität. Demzufolge gibt es wiederum strafrechtliche Beziehung in handlungsbegrifflich relevanter Hinsicht aus der Sicht weder der materiellrechtlichen Beziehung vor der Verwirklichung der Tat, die durch Handlung beendet werden könnte, noch der prozessualrechtlichen nach der bereits verwirklichten Tat, die durch Handlung inisizierbar wäre, sondern *als allgemeine Kontinuität der materiellrechtlichen Beziehung*. Als erstes bildet hierbei Verbrechen *Mißbrauch rechtlichen Vertrauens, der das rechtliche Vertrauen nicht erschöpft*. Ansonsten könnte die Antwort auf die Tat nicht den Täter im Hegelschen Sinne respektierende Strafe lauten, sondern nackte Prävention.

3. Die strafrechtliche Handlungsqualität

Der interpersonale Handlungsbegriff ist *ein bis zur Strafe erstreckter Handlungsbegriff*⁴. Denn löst die Aktion keine Reaktion aus, so hat keine Interaktion stattgefunden. Der Verbrechensbegriff erreicht sonach seinen interaktionistischen Höhepunkt nicht eher als das in Rede stehende Verhalten den regulativen Anspruch des Staates auf die Strafe auslöst, resp. wo das Strafrecht nicht funktionslos der interessierenden Aktion gegenübersteht. Der springende Punkt liegt demgemäß in einer Extensivierung der strafrechtlichen Beziehung, i. e. die Ignorierung der Strafbarkeit samt der inkorporierten Norm ist an sich handlungsbegrifflich noch keineswegs entscheidend, sondern nur in bezug auf das, was sie in der Beziehung bewirkt. Dies heißt wiederum soviel: Die Konkretisierung der Strafbarkeit ist in jeder Hinsicht und in jedem Maße nichts Vorinteraktionistisches, da es im Handlungsbegriff auf die Ignorierung der Strafbarkeit ankommt, die definitionsgemäß besagt, daß keine Ignorierungen sui generis ausschlaggebend sein können, sondern es sich um einen Interaktionsvorgang handelt.

Handlung ist im Strafrecht das, worauf strafrechtlich reagiert werden muß, worauf sich das Strafrecht bezieht, nicht wovon es sich distanziert resp. distanziert werden soll. Liegt die entsprechende Aktivität vor, ohne daß es zur Interaktion kommt, so ist ein solches Verhalten keine Handlung im erschöpfenden Sinne, und es liegt in seiner Gesamtheit außerhalb der strafrechtlichen Beziehung. Da es keine strafrechtliche Handlung in ihrer Gesamtheit außerhalb der strafrechtlichen Beziehung geben und die aktuelle Beziehung nicht gerade dort nachweisbar sein kann, wo auf die Strafe verzichtet wurde, bildet das Verbrechen in ihrer Funktionalität keine virtuelle interaktionistische Ursache im Kreislauf der strafrechtlichen Beziehung, sondern eine Ursache, die wirkt resp. das Recht auf die strafrechtliche Reaktion erzeugt. Wo das nicht der Fall ist, schließt sich in bezug auf das betreffende Verhalten die strafrechtliche Beziehung aus. Nicht das Verbrechen liegt wesensmäßig außerhalb der strafrechtlichen Beziehung, sondern nur die Aktion, die die komplette funktional relevante Qualität der Handlung nicht erreicht. Jenseits dieses Verständnisses, etwa i. S. einer funktionalen Metastabilität gibt es wiederum weder Schuld noch Unrecht als konstitutives Merkmal des Begriffs. So mag die Indemnität des Abgeordneten nach Art. 46 Abs. 1 GG / § 36 StGB äußerlich sowohl unter Unrechts- wie unter Schuldgesichtspunkten neutral bleiben⁵, sie läßt aber kein von beiden Merkmalen im Rahmen des heterarchischen Verbrechenssystems unberührt⁶.

Mit anderen Worten, zum Handlungsbegriff gehört die Entwicklung der Beziehung, und delinquent wird demgemäß ausschließlich im Rahmen der allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung. Ist hingegen keine strafrechtlich zu lösende Problemstellung möglich resp. die Strafe überflüssig, trägt die in Rede stehende Tat nichts zur Kontinuität der Beziehung bei, sie fordert die Autopoiese des Systems in keinem Maße heraus, was soviel heißt, daß sich das Strafrecht vom gegebenen Verhalten gerade distanziert. Und die Frage, ob auf die geschehene Tat strafrechtlich reagiert werden soll, läßt sich interaktionistisch nicht außerhalb des Verbrechensbegriffs klären. Die weitere Frage, die sich aus der daraus resultierenden Kohärenz zwischen dem Verbrechens- und dem Strafbegriff aufdrängen mag, was nun im in-

teraktionistischen Strafrechtsprogramm das schuldhaftes Verhalten sei, in bezug auf welches infolge eines Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrundes die Reaktion ausbleibt, ist im Grunde rhetorisch: Das schuldhaftes Verhalten, das zu keiner Strafe geführt hat, ist (nur) als Ausnahme Handlung bzw. Verbrechen, und zwar deshalb, weil es i. d. R. die Strafe auslöst.

4. Interpersonale Straftheorie

4. 1. Kontinuitätsmerkmal Strafe

Die herrschende formalfunktionale Sichtweise, wie auch immer der Strafbegriff dabei konzipiert wird, als Schuld ausgleich oder als Notwehrmechanismus in Form von „zweckrationalem Sicherungszwangsmittel“⁷, bietet keinen qualitativen Unterschied zwischen einer inkompletten Handlung beliebigen Umfangs und dem bereits komplett konstituierten Handlungsbegriff. Die Umwandlung von klassifikatorisch-kategorialen Verbrechenmodellen der traditionellen Dogmatik zum formalfunktionalen Konstrukt in den Konzeptionen der letzten Jahrzehnte weist, mit anderen Worten, noch keine entscheidende Produktivität auf. Sie schreibt die bloße Grammatik der interessierenden Problematik um, vermittelt aber nicht das Essentielle, das den Begriff ausmachen soll. Doch hält man am hiesigen Ansatz fest, daß das Verbrechen als strafrechtliche Handlung weder Initiierung der Interpersonalität noch Ausbruch aus derjenigen sein kann, liegt auch die folgende Erkenntnis nahe: Der funktionale Handlungsbegriff setzt *die Strafe als Kontinuitätsmerkmal der strafrechtlichen Beziehung in ihrer Allgemeinheit* voraus.

Kommt es zur handlungsbegrifflich relevanten Thematisierung der Strafbarkeit erst nach dem Normbruch, hat man es allenfalls mit einem abstrakten Leitprogramm zu tun. Die Annahme, es beim funktionalen Strafrechtssystem darauf ankomme, „Straftaten abzuwarten“⁸, ist nun einmal wirklichkeitsfremd. Findet vor der Verwirklichung der Tat keine strafrechtliche Beziehung statt, also ist der Täter vor der Verübung des Verbrechens kein Subjekt der strafrechtlichen Beziehung? Nur das Gegenteil ist der Fall, was sich kaum als inzident hinstellen läßt: Nicht die Bestrafung für die künftige Tat, sondern die Vermeidung der künftigen Tat läßt das Strafrecht entstehen⁹. Diese fundamentale Aufgabe des Strafrechts bleibt für den negativen Gesichtspunkt unsichtbar¹⁰. Man delinquent im Einzelfall. Entfernt man jedoch das Strafrecht, wird es evident, daß die Zahl von jenen, die die strafrechtliche Sanktion respektieren, wesentlich größer ist als von jenen, die die Norm respektieren¹¹. *Ex ante* ist die Vermeidung alles, und sie ist im allgemeinen wirksam, versagt nur in Ausnahmefällen; *ex post* geht der präventive Aspekt im Strafbegriff keineswegs unter, aber in den Mittelpunkt rückt der Schuld ausgleich.

Das lauernde Strafrecht ist zumindest kein funktionales Strafrecht, und bei den gerade erwähnten Intervallisierungen darf es ebenso wenig bleiben. Es kommt in einem genuin funktionalen Strafrechtssystem weder auf eine isoliert prospektive noch auf eine isoliert retrospektive Sichtweise an; es geht vielmehr um *das Kontinuitätsprogramm*, das die strafrechtliche Beziehung in ihrer Komplexität aufzuzeigen hat¹². Mit dem interpersonalen Strafbegriff ist dabei nicht nur die Todesstrafe, sondern u. a. das Institut der Vorbestrafung inkompatibel. Die Grundfunktion der interaktionistischen Strafe besteht eben darin, *das durch Verbrechen bedingtes Vertrauensdefizit auszuräumen*, indem sie die Kontinuität der Beziehung gewährleistet. Erschöpft die Strafe das Vertrauensdefizit nicht, so ist sie nicht funktionsgerecht konstruiert und läßt sich nur formal als Kontinuitätsmerkmal erfassen. Mit Ausnahme von Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB kann nur dasselbe für den Fall der mit der Strafe parallelen Anordnung der Maßregeln der Sicherung und Besserung gelten und weiteres mehr. Der interpersonale Strafbegriff ist mithin ein komplexer Begriff, der legislativ nicht wenig Mühe kosten mag, der aber die psychotronische Strafe des modernen Strafrechts abzulösen hat.

Hervorzuheben ist hierbei die georgische Strafgesetzgebung, scil. im Hinblick auf die Möglichkeit des Verurteilten zwischen der Verbüßung des Strafrestes und den gesellschaftlich nützlichen Arbeiten in Kirchen und Klöstern zu wählen – Brillantes Novum (2009). Zu einer entgegengesetzten Richtung gehört jedoch die Senkung des Alters der Strafmündigkeit von 14 auf 12 Jahre (2007). Die Statistik, die den georgischen Gesetzgeber zur letzteren Entscheidung bewogen hat, spricht vom Schaden, nicht von der Ursache, die woanders liegt. Diese Änderung ist bereits rückgängig gemacht worden. Schaut man in die Augen des Kindes, entdeckt man, daß die Natur des Menschen nicht böse, sondern gut ist.

I

4. 2. Verbrechen – einziger Gegenstand der Strafe

Der hiesige Handlungsbegriff kann kein hermeneutisches Abbild des Systems sein. Im Rahmen der *Roxinschen* Kritik des Finalismus wird der strafrechtliche Handlungsbegriff „durch Abstraktionen aus den verschiedenartigen Erscheinungsformen strafbaren Verhaltens gewonnen und bleibt daher an sie gebunden. Wenn der Gesetzgeber etwa die fahrlässigen Taten aus dem Kriminalstrafrecht herausnehmen würde, müßte sich der Handlungsbegriff sogleich ändern“¹³. In Wahrheit liegt der Sinn des Handlungsbegriffs nicht im Ringen darum¹⁴, wie und wo auch immer vorgegebene Verhaltensgestalten¹⁵ zu wiedergeben¹⁶. Erst dem Begriff der Handlung muß es autonom abzulesen sein, in welchen Formen das handlungsbegrifflich relevante Verhalten vorkommt¹⁷. Erscheinungsformen des strafrechtlichen Handlungsbegriffs sind Erscheinungsformen des Delikts. Im Unterschied zur Teilnahme am Verbrechen, die Verbrechen ist – mit Ausnahme von Anstiftung, da sie mit dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit kollidiert¹⁸ –, sind Versuch und Vorbereitung des Verbrechens per definitionem kein Verbrechen. Delinquent wer (allein, als Teilnehmer oder mittelbarer Täter) schuldhaft den Schaden als Gegenstand der Strafe herbeiführt. Die Strafwürdigkeit wie die Strafbedürftigkeit einer in abstrakten Schaden jeglicher Art umwandelten Gefahr ist erklärtermaßen systemwidrig. Sowohl der Versuchs- als auch Vorbereitungstäter hat nur vor dem Gott und Volk zu verantworten, nicht vor dem Staat. Sieht man genauer zu, wird es offensichtlich, daß die Strafbarkeit insofern ihren Ursprung in folgenden Momenten nimmt: Zum einen hielt das Strafrecht schon die Verfolgung nackter Gesinnung für legitim, zum anderen verfügte es über kein differenziertes Sanktionensystem, so daß es in ähnlichen Fällen für die Neutralisierung der Gefährlichkeit des Täters ohnehin auf die „Strafe“ rekurren mußte. Im modernen Strafrecht besagt hingegen schierer dolus so wenig, wie der schiere Erfolg, und was für die Bekämpfung der durch Versuch bzw. Vorbereitung des Verbrechens entstandene Gefahr in Frage kommt, ist nicht das Strafen, sondern Sicherung und Besserung: Nulla poena sine crimen.

II

III. Die materiellrechtliche Kontinuität

1. Volldeliktische Zurechnung

1. 1. Die strafbare Rechtsuntreue

Kant: „Zurechnung (imputatio), in moralischer Bedeutung ist das Urteil, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die als-dann Tat (factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird“¹⁹, resp. „ein Urteil, daß jemand von etwas ‚Gutem oder Bösem‘ ist“²⁰. Solange aber die Zurechnungssequenz vorinteraktionistisch erfaßt wird, reduziert sich die Aufgabe der Zurechnung auf die Konstatierung dessen, daß nur partiell die Voraussetzungen erfüllt worden sind, die zu einer Spezifität in der Beziehung führen, nach welcher die Entwicklung der Beziehung im Rahmen deren Kontinuität durch Strafe erforderlich wird. Über das Ganze solcher Erforderlichkeit besagt die herrschende Zurechnungslehre nichts, womit jedoch gegen die Leitidee der Ableitung der Funktion der Zurechnung vom Strafzweck durchaus nicht verstoßen wird. Die Frage lautet nur, ob die vom Strafzweck her in diesem Maße

III

bestimmte Aufgabe der Zurechnung – indem das bereits komplett zugerechnete Verhalten noch nichts in der Beziehung erzeugt – theoretisch akzeptabel genug zu sein vermag, i. e. ob Verbrechen und Strafe zunächst einmal in dieser konkreten Hinsicht tatsächlich als kein Kontinuum in der strafrechtlichen Beziehung darzustellen sind, scil. jenseits jeglicher absoluten Straftheorie. I

1. 2. Qualitative Generierung der Pflichtenstellung

Wo die Strafe überflüssig und somit unzulässig ist, weicht das schuldhaftes Verhalten vom Strafzweck ab, denn es stellt sich heraus, daß es nichts vorhanden ist, was durch Strafe ausgeglichen werden soll. Die rechtliche Bedeutung der Zurechnung bleibt zwar erhalten, die Strafe als Kontinuitätsmerkmal leistet aber zu dieser Bedeutung keinen Beitrag, und das wiederum heißt, daß die Zurechnung ihre rechtliche Wirkung hier ohne Blick auf den Strafzweck bzw. außerhalb der strafrechtlichen Beziehung zu entfalten hat. Eine aus der strafrechtlichen Beziehung exkludierte, vom Gesichtspunkt des Strafzwecks nicht wirksam gewordene Aktion (e. c. negativierend insofern, beim Rücktritt vom Versuch § 24 StGB, der tätigen Reue § 310 StGB oder auch unmittelbar positivierend, u. a. beim Absehen von Strafe nach § 60 StGB) kann dem Strafrecht nicht diktieren, wo das Wesen des Verbrechensbegriffs zu suchen sei. Als Delinquent ist demgemäß im erschöpfenden Sinne nur derjenige aktuell, *der in bezug auf sein Verhalten nicht außerhalb der strafrechtlichen Beziehung versetzt werden kann*, was weder während der Rechtfertigung der tatbestandsmäßigen Tat²¹ oder Exkulpierung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit²² noch während der Straffreiheit bei einem schuldhaften Verhalten der Fall ist²³. II

Ignorierung der Strafbarkeit als distinktiv strafrechtlicher Maßstab zeigt hierbei auf, daß die Norm in verbrechensbegrifflich relevanter Hinsicht keine von der Strafe unabhängige Funktion erfüllt²⁴. Enttäuschung der normativen Erwartung begründet dabei nur weitere normative Erwartung²⁵: *Zugerechnet wird nicht i. S. der Pflichtverletzung, sondern in demjenigen der Generierung der Pflichtenstellung*. Wem jedoch diese Kontinuität des Pflichtenbezugs nicht beweisbar vorkommt, der müßte e. c. § 121 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Gewaltsamer Ausbruch; warum dann also „Ausbruch“?) als schieren Zufall hinstellen oder es, wieso schon harmloses Entweichen die Vollstreckung des Strafrestes nicht untangiert läßt, bei metastrafrechtlichen Explikationen bewenden lassen. Der Delinquent ist vielmehr Subjekt der strafrechtlichen Beziehung auch im Hinblick auf sein Delikt, denn wäre er es nicht, gäbe es vor allem keinen Anspruch auf die Strafe, was sich eben nur als Merkmal der Beziehung deuten läßt, und die Beziehung ist wiederum ohne entsprechende Subjekte nicht möglich. Überdies ist es nur die Strafe als Kontinuitätsmerkmal, die den Täter als Subjekt der strafrechtlichen Beziehung in bezug auf die geschehene Tat sichtbar macht: Er soll verantworten. Genuin funktionale Allgemeinheit der Zurechnung und Verbrechen als Beitrag zur allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung sind hiernach theoretisch inseparabel. Über den Verbrechensbegriff läßt sich mithin nicht bereits dadurch alles aussagen, daß das Subjekt von seinem Verhalten nur normativ nicht distanziert werden kann, sondern erst dadurch, daß es davon eben funktional nicht distanzierbar ist. *Vollendet ist die strafrechtliche Zurechnung dort, wo sie zum Ausdruck bringt: Die Wirklichkeit des Systems hängt von der Strafe ab*. III

1. 3. Zurechnungslehre der Hegelschule

Ginge es wiederum bei *Hegelianern* um einen genuin funktionalen Bezugsrahmen, wäre hier zur Zurechnungslehre der *Hegelschule* nichts hinzuzufügen, denn „Zurechnung ist das Urteil, daß die Tat eine Handlung sei; demnach ist die Zurechnung nicht etwas äußerlich neben die Handlung Hinzukommendes, sondern in ihr selbst enthalten; Zurechnung und Handlung de- IV

cken sich; soweit demnach der Begriff der Handlung reicht, soweit reicht auch der Begriff der Zurechnung, und wo der Begriff der Handlung aufhört, da hört auch der Begriff der Zurechnung auf²⁶. Formal gesehen, paßt die gegebene Korrelation auch in ein genuin funktionales Strafrechtssystem hinein. Mehr noch: Sie kann hier auch gar nicht anders aussehen. Auf diese äußerliche Kongruenz kommt es aber nicht an, sondern auf einen strafrechtlich aktuellen Inhalt wie Umfang der interessierenden Begriffe im Rahmen der o. a. Korrelation: Der Zurechnungs- und somit der Handlungsbegriff muß *bis zur Strafe* „reichen“, resp. nicht dort „aufhören“, wo noch kein Recht auf Strafe als Merkmal der allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung vorhanden ist. Ansonsten bestimmt sich die handlungsbegriffliche Spezifik des strafrechtlich relevanten Verhaltens durch die gebrochene Norm, nicht zugleich durch die darauf zu beziehende Reaktion, und es ist eben noch keine *strafrechtlich* maßgebliche Sichtweise.

2. Deliktsbegrifflich aktuelle Zurechnung

2. 1. Das hypothetische Verbrechen

Die verbrechensbegrifflich relevante Korrelation zwischen dem Zurechnungsproblem und dem Problem der allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung läßt sich aber auch nicht auf eine Neudefinierung der vollen strafrechtlichen Zurechenbarkeit des normrelevanten Verhaltens beschränken, da sie nur einen Aspekt der genuin funktionalen Betrachtungsweise und somit nicht den gesamten verbrechensbegrifflich relevanten Kontext des Problems erfaßt. Der adäquate theoretische Rahmen fehlt in diesem Zusammenhang bei weitem nicht nur dort, wo das deliktische Verhalten keine Entwicklung der strafrechtlichen Beziehung in ihrer Allgemeinheit bewirkt, sondern in keinerlei wenigem Maße dort, wo es nur um eine ermittlungs- resp. verfahrenstechnische Zurechnung des betreffenden Verhaltens geht, sei es i. S. einer zeitlich unbegrenzten (e. c. beim Fehlen eines Strafantrags §§ 77 ff StGB, der Verfolgungsverjährung §§ 78 ff StGB) oder auch einer zeitlich begrenzten (e. c. beim „außerstrafrechtlichen“ Schutz vor der Strafverfolgung im Falle der Exterritorialität § 18 GVG, Immunität Art. 46 Abs. 2-4 GG) Beeinträchtigung der strafrechtlichen Beziehung aus der Perspektive der allgemeinen Kontinuität des materiellrechtlichen Aspekts.

Verbrechen ist hiernach was zum Subjekt nicht bloß passager-ambivalent resp. virtuell, sondern rechtskräftig zum Zweck der Strafe zugerechnet wird, und es geht dabei um wesentlich mehr als schiere Form, es geht nämlich um den Kern der strafrechtlichen Betrachtungsweise: Das Delikt stellt keine Veränderung nur einer naturalistischen oder soziologistischen Außenwelt dar, *vielmehr verkörpert das Verbrechen seinem Wesen nach Veränderung der strafrechtlichen Beziehung im Rahmen deren Kontinuität*. Die virtuelle Zurechnung ergibt hingegen nur noch eine hypothetische „Handlung“, die keine Spezifizierung des Subjekts vom Gesichtspunkt der allgemeinen Kontinuität ermöglicht, da sich der Täter hier in bezug auf sein Verhalten in keiner strafrechtlichen Beziehung befindet: Das Gegenteil ist u. a. erst im Falle der Antragsstellung, der Aufhebung oder des Ablaufs des Immunitätsschutzes (wo noch kein Recht auf interaktionistische Reaktion in der Beziehung erzeugt wurde) möglich. Nullum crimen sine imputatione korrespondiert somit weder mit der virtuellen Zurechnung²⁷ noch mit dem daraus resultierenden technischen Entwurf des Verbrechens. Ein funktionales Zurechnungskonzept ist wiederum denkbar nur, wenn den Ausschlag keine äußerlich aktuelle Intervallisierung des Systems, sondern die Komplexität der materiellrechtlichen Beziehung gibt, die das formelle Strafrecht unumgänglich mitumfaßt²⁸. Die Strafe ist demnach kein formellrechtliches Phänomen²⁹, das mit bloßer Berufung auf das materielle Strafrecht verhängt wird³⁰, sondern Merkmal der materiellrechtlichen Beziehung in ihrer die geschehene Tat umfassenden resp. die geschehene Tat überdauernden Allgemeinheit.

Das moderne Strafrecht reduziert insofern den Verbrechensbegriff auf das o. e. Zurechenbarkeitsmoment, i. e. die erwähnten Bestrafungshindernisse in ihrer Gesamtheit oder allenfalls zum Teil³¹ lassen den Begriff qualitativ unberührt, sondern ihre Bedeutung erst außerhalb jenen systematischen Grenzen entfalten, wo es den Verbrechensbegriff zu konstituieren gilt. In Wahrheit ist also in dieser Hinsicht das gegenwärtige Zurechnungsprogramm noch keine strafrechtliche *Zurechnungsdoktrin*, sondern diejenige der virtuellen Zugehörigkeit des strafrechtlich relevanten Verhaltens zum Subjekt der Beziehung. So wird vor allem keine Erklärung dafür möglich, weshalb keine Schuld aus der Perspektive der Unschuldsvermutung dort vorhanden sein kann, wo das „Verbrechen“ doch vorzuliegen scheint resp. *wo durch nichts der Begriff materiellrechtlich zu supplementieren sein soll*³². Oder geht die materiellrechtliche Beziehung mit der Verübung des Verbrechens überhaupt unter? Des Weiteren: Die ermittlungstechnische „Zurechnung“ kann auch ohne jede Feststellbarkeit des Zurechnungssubjekts erfolgen, was den theoretischen Zusammenhang zwischen dem Verbrechen und dem Subjekt des Verbrechens ebensowenig zutage fördert.

2. 2. Das konstitutive Merkmal des Verbrechensbegriffs Strafbarkeit

Verbrechen als virtuell zurechenbares Verhalten weist darauf hin, daß sich die materiellrechtliche Verbindung nur noch zwischen dem legislativen Verbrechensprojekt und der Strafdrohung selbst erschöpft, nicht aber zwischen dem Verbrechen und der Strafe erfaßbar sein kann, weil ein auf solche Weise bestimmter Begriff keine systematische Bedeutung der Strafe erkennen läßt, sondern seine theoretische Beschaffenheit höchstens aus einer abstrakt gefaßten Strafbarkeit schöpft. Das Strafrecht wird mithin in verbrechensbegrifflich relevanter Hinsicht lediglich auf der subtransformativen Ebene der Strafbarkeit erkennbar. Zwar kann nach *Beling* „kann keinem Vorkommnis (...) Verbrechensqualität ohne den Zusammenhalt mit einer Strafdrohung des positiven Rechts beigelegt werden“³³, daraus folgt aber keinesfalls, daß „es Verbrechen *nur im Sinne der oder der Strafdrohung* gibt“³⁴. Was i. S. der „Strafdrohung“ tatsächlich gibt, ist nur das o. e. legislative Verbrechensprojekt. Wie der Zurechnungsunfähige nichts zur allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung beitragen kann, liegt kein solcher Beitrag dort vor, wo die Zurechnung des in Frage kommenden Verhaltens noch keinen gesamtheoretisch verbindlichen Inhalt aufweist.

Wiederum handelt es sich hier nicht zuletzt um eine Neubestimmung der Strafbarkeit in ihrer Eigenschaft als konstitutives Merkmal des Verbrechensbegriffs: Strafbar ist insoweit nicht was abstrakt, virtuell etc. zur strafrechtlichen Verantwortung führt, vielmehr gibt es sie *nur i. S. der durch die Komplexität der materiellrechtlichen Beziehung umfaßten Strafbarkeit* bzw. des unvermeidbar gewordenen Rechts des Staates auf die Strafe. Entscheidend ist also die strafrechtliche Beziehung auch in ihrer Gegenwart, in ihrer Aktualität, nicht aber nur im Lichte einer zukünftigen Entwicklung etwa aus der Perspektive eines aufgehobenen oder abgelauten „außerstrafrechtlichen“ Schutzes (e. c. im Falle des Immunitätsschutzes vor der Strafverfolgung), wie auch im Lichte einer strafrechtlich bereits vergeschichtlichten Entwicklungsmöglichkeit (e. c. im Falle der Verfolgungsverjährung). Wird die Beziehung wegen eines verwirklichten normrelevanten Verhaltens imitiert, – i. e. darf der Täter nicht gerichtlich verfolgt werden, – dann ist es keinesfalls eine bloß prozessualrechtliche (resp. materiellrechtlich transgrediente) Imitation, sondern vor allem diejenige der materiellrechtlichen Beziehung. Die virtuelle Zurechenbarkeit des normrelevanten Verhaltens beschränkt hiermit die Aufgabe des Strafrechts in verbrechensbegrifflich relevanter Hinsicht auf die Bestimmung dessen, was eben nur die Virtualität der Strafbarkeit angeht. Die Strafe selbst ist dann gar kein Kontinuitätsmerkmal, sondern ein rein apokryph profiliertes bzw. praeter legem wirklich gewordenes Phänomen. Deswegen bleibt hier die Kontinuität der Beziehung systemfremd; sie verläuft

durch aus blind, was die Funktion der Strafe anbelangt, und kann daher mit der Verübung des Verbrechens beendet werden. I

Kann dies nicht der Fall sein, beschränkt sich die Aufgabe des Zurechnungsbegriffs nicht auf bloße Zurückführbarkeit, welcher Art auch immer, des interessierenden Ereignisses auf eine strafrechtlich garantierte Verhaltensnorm; es kommt vielmehr auf die Entwicklung der materiellrechtlichen Beziehung an. Ob die Zurechnung zu diesem Zweck inkomplett geblieben ist oder sich trotz scheinbarer Vollständigkeit noch oder überhaupt nichts zu leisten hat, tangiert zwar den Verbrechensbegriff in seiner Funktionalität auf unterschiedliche Art und Weise, ist aber gerade nichts funktional Neutrales. Hier wie dort findet keine materiellrechtliche Beziehung statt, hier wie dort liegt die strafrechtliche „Handlung“ außerhalb der strafrechtlichen Beziehung. Der funktionale Verbrechensbegriff konstituiert sich im Rahmen einer Zurechnungslehre, die das interaktionistische Geschehen in die materiellrechtliche Beziehung *in ihrer Komplexität* hineinbringt. Im Rahmen der funktionalen Zurechnung ist deshalb das materielle Strafrecht kein bloß unilaterales Bezugssystem, das das Zurechenbare skizziert, sondern ein das Recht auf Strafe erzeugendes Zurechnungsprogramm ergibt den Gegenstand der materiellrechtlichen Beziehung, wo das System in seiner regulativen Funktion mit der geschehenen Tat konfrontiert wird. II

2. 3. Keine Strafe ohne Strafvollstreckung

Die Zurechnung als ein von der allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung umfaßtes resp. die Gültigkeit der gegebenen Beziehung nachweisbares Phänomen legt fest, daß sich der Verbrechensbegriff weder in einem inkompletten noch in einem virtuellen Gegenstand der Strafe erschöpft. In einem interaktionistischen Strafrecht bleibt es jedoch bei *keiner* selektiven Deliktsinternität der Strafbarkeit, i. e. das theoretisch maßgebliche Gesamtbild kann letztendlich auch nicht auf die oben entfaltete Wechselbeziehung zwischen dem materiellen und formellen Strafrecht beschränkt werden. Funktionale Generalisierung im Lichte des Kontinuitätsprinzips besagt folgendes: Nicht nur die Strafverhängung, sondern die Strafvollstreckung gleichermaßen erfolgt *streng im Rahmen und zum Zweck der allgemeinen Kontinuität der materiellrechtlichen Beziehung*. Es gibt eine Strafe nur, wenn sie vollstreckt wird, ohne Vollstreckung hat die Strafe keine Wirklichkeit. Der Strafbegriff ist wiederum materiellrechtlicher Begriff, weshalb die Strafvollstreckung notwendigerweise durch die materiellrechtliche Kontinuität umfaßt wird. III

Demnach erfüllt ein bis zur Strafvollziehung erstrecktes Verhalten die verbrechensbegrifflich dezisive Funktion zunächst einmal nur solange die Aktualität der Zurechnung aufrechterhalten bleibt. Widrigenfalls entfällt das Recht auf die Strafe, und die Beziehung hinsichtlich des deliktischen Verhaltens schließt sich aus. So ist das Subjekt des Verbrechens gemäß §§ 79 ff StGB (Vollstreckungsverjährung) in bezug auf sein Verhalten früher oder später außerhalb der strafrechtlichen Beziehung zu versetzen, weil nicht die isoliert genommene Realisierung des durch Zurechnung erzeugten Anspruchs auf die strafrechtliche Reaktion verjähren kann, sondern mit der Verjährung der Aktualität der strafrechtlichen Zurechnung verjährt die geschehene Tat als Verbrechen im funktional maßgeblichen Sinne, resp. entfällt das bereits begründete Recht auf die Strafe als Kontinuitätsmerkmal der strafrechtlichen Beziehung. Eben- sowenig außerhalb des verbrechensbegrifflich interessierenden Zusammenhanges zwischen der strafrechtlichen Zurechnung und der allgemeinen Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung liegt durch die Begnadigung zu entfaltende Wirkung, die eine Falschheit der Zurechnung bzw. nachträgliche Inadäquanz des Zugerechneten als Gegenstand der Strafe bloßlegt. IV

Die Vollstreckungsausschließung mag mit keiner Inaktualität der Zurechnung korrelieren, nur ergibt sich daraus keimlich, daß die Tat in die allgemeine Kontinuität der strafrechtlichen Be- v

ziehung eingebettet sei. Im Falle des Exterritorialitätsschutzes vor der Strafvollstreckung, wo sich im Unterschied zur Vollstreckungsverjährung die Strafe an sich unentbehrlich bleibt, findet keine Interaktion statt. Worauf es demnach prinzipiell ankommt, ist die Auslösung der Strafe, nicht eines nur abstrakten Anspruchs darauf. Beim Immunitätsschutz auf derselben Ebene wird zwar kein verbrechensbegrifflich relevanter funktionaler Übergang eliminiert, hier und jetzt liegt jedoch kein solcher Übergang vor, was die Aktion bis zur entsprechenden Entwicklung dem Bereich der Ausnahmen zuordnet. Der Begriff soll, mit anderen Worten, den gesamten Verlauf der strafrechtlichen Beziehung erfassen, in welchem *durch Strafvollstreckung nichts zu Ende gebracht*³⁵, *sondern nur die Kontinuität der materiellrechtlichen Beziehung aufgewiesen wird*.

IV. Kontinuitätstheorie vs. stadiale Strafrechtsverwirklichung und Exklusionslehre

Die hiesige funktionale Konzeption läßt sich nicht vom Blickwinkel der stadialen bzw. stufenweisen Betrachtung der Strafrechtsverwirklichung aus realisieren, wonach „das Strafrecht dem einzelnen in dreifacher Weise entgegentritt: Strafen androhend, verhängend und vollziehend, und (...) diese drei Bereiche staatlicher Tätigkeit jeweils gesonderter Rechtfertigung bedürfen“³⁶, wo wiederum die gegebenen „Stadien“ „aufeinander aufbauen und deshalb jede folgende Etappe die Grundsätze der vorhergehenden in sich aufnehmen muß“³⁷. Diese stadiale Betrachtungsweise von *Roxin*, die das System äußerlich derart präzise zu widerspiegeln scheint, verfehlt aber den eigentlichen Kern der Strafrechtsverwirklichung, wo nichts auf das materielle Strafrecht „aufzubauen“, sondern die allgemeine Kontinuität der strafrechtlichen Beziehung angesichts der Komplexität des materiellrechtlichen Aspekts zu gewährleisten ist³⁸. Dabei ist die Strafdrohung per se, wie die Verhaltensnorm per se, kein adäquates Kriterium, sondern die Strafbarkeit als die Norm inkorporierender Interaktionsmaßstab, der zur Strafe als Kontinuitätsmerkmal der strafrechtlichen Beziehung führt.

Indem es auf die stufenweise Betrachtung ankommt, ist jede Argumentation zugunsten der Delinquierung innerhalb der Grenzen der Rechtsbeziehung vergeblich, denn jede solche Argumentation fällt in einem solchen Kontext immer nur abstrakt aus: Der Sinn der stadialen Strafrechtsverwirklichung besteht ja nicht zuletzt darin, daß die Verübung des Verbrechens das zurechnungsfähige Subjekt aus der materiellrechtlichen Beziehung in die prozessualrechtliche translozieren soll, doch der „Delinquent“, solange es zu keiner Beteiligung im Strafverfahren gekommen ist, pflichtfrei und rechtlos im Hinblick auf die verwirklichte Tat bleibt – Eckstein der Exklusionslehre von meinem hochverehrten Lehrer *Guram Nachkebia*. Gemäß derselben Konzeption, die in der zweiten Hälfte der 90er Jahre im georgischen Strafrecht entstanden ist, versetzt das deliktische Verhalten dessen Subjekt außerhalb der Beziehung mit dem Staat, denn derjenige, der delinquent hat, „ist wegen und im Rahmen dieses Delikts strafrechtlich weder verpflichtet (trägt keine Pflicht, sich der Polizei zu stellen, zu bereuen etc.) noch bevollmächtigt (hat kein Recht zu fliehen, weil dies das Ruhen der Verjährung der Strafverfolgung bedingt). Eine rechtlich weder verpflichtete noch bevollmächtigte Person ist selbstverständlich kein Subjekt der Rechtsbeziehung“³⁹. Das Subjekt exkludiert sich, mit anderen Worten, aus der materiellrechtlichen Beziehung, da die Lage nach der Begehung des Verbrechens nicht durch das materielle Strafrecht geregelt wird. Es geht nun nicht nur darum, daß im gegebenen Abschnitt kein strafrechtlich relevanter Status für den Täter konstruierbar ist, sondern der Begriff des Delinquenten wie der Begriff des Verbrechens wäre zumindest als kein materiellrechtlicher Begriff erfaßbar⁴⁰, scil. im Gegensatz zum legislativen Verbrechensentwurf, wie seinerseits der Strafbegriff im Gegensatz zu demjenigen der Strafdrohung.

In einem Strafrechtsprogramm, das von der stadialen Strafrechtsverwirklichung ausgeht, läßt sich an der in Rede stehenden Exklusionslehre u. E. kaum etwas aussetzen. Im Gegensatz so-

wohl zur herrschenden deutschen als auch zur herrschenden georgischen Lehre gibt es im Rahmen der hiesigen Konzeption für eine Diskontinuität schon von Anfang an keinen Raum. Die Ebene, auf der der Täter in bezug auf seine Tat weder über eine Pflicht noch über ein subjektives Recht verfügt, sich also als kein Subjekt der strafrechtlichen Beziehung begreifen läßt, ist hier, wie erwähnt, diejenige zwischen materiell- und formellrechtlichen „Stufen“ aus der Sicht der stufenweisen Betrachtung der Strafrechtsverwirklichung, und als Verbrechen liegt die Aktion nicht in diesem Intervall i. S. der für die stadiale Strafrechtsverwirklichung immanente Zurechnung a posteriori, vielmehr liegt das Verbrechen vor allem seinem Wesen nach dort, wo es die Strafe auslöst. Mit der Verübung des Verbrechens verläßt man dabei nicht die Ebene des Materiellrechtlichen und auf *diese* Weise gerät man irgendwann im Bereich des Prozessualrechtlichen wie in demjenigen der Strafvollstreckung als endgültiger Schlußpunkt der Strafrechtsverwirklichung nach der stufenweisen Betrachtung, sondern gemäß dem Grundsatz der qualitativen Generierung der Pflichtenstellung setzt sich der materiellrechtliche Aspekt ununterbrochen ad infinitum fort: Strafrechtslehre ist Kontinuitätslehre.

¹ Hierzu konträre Richtung: A. Zoll, Rechtsnorm und Strafvorschrift, in: FS C. Roxin, Berlin, 2001, S. 94 f; s. auch G. Stratenwerth, Strafrecht AT I, 4. Aufl., S. 4 ff.

² E. v. Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg, 1966, S. 152.

³ Weithin zutreffend allerdings zur Person als „Rechtsverhältnisse“ P. González-Rivero, Strafrechtliche Zurechnung bei Defektszuständen (Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Zurechnungslehre), Berlin, 2001, S. 139 f; näher G. Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft (Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie), 1. Aufl., Berlin, 1997, S. 44 ff, 80 f und passim, vgl. Person als „Normadressat“ nach R. Zaczek, Über Begründung im Recht, in: FS E. A. Wolff, Berlin, Heidelberg, New York, 1998, S. 514 f.

⁴ Nicht bloß bis zur vorinteraktionistisch erfaßten Schuld, wie dies nach G. Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, München, 1992, S. 44 der Fall ist, weil das Strafrecht nicht auf jede Schuld reagiert. Gegen seinen normativen Handlungsbegriff, nach welchem es auf „kommunikativ“ relevante Stellungnahme ankommt (ibid., S. 30), ist jedoch vor allem folgendes einzuwenden: „Sinnausdrücke“, „Stellungnahmen“, „Gedankenaustausch“ oder „Meinungsäußerungen“ sind in der Welt der freien Meinungsäußerung nicht strafbar.

⁵ R. Bloy, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Berlin, 1976, S. 73.

⁶ S. L.-G. Kutalia, Das heterarchische Verbrechenssystem, Würzburg, 2008, S. 3 f.

⁷ M. Köhler, Strafrecht AT, Berlin, Heidelberg, New York, 1997, S. 42.

⁸ H. H. Lesch, Der Verbrechensbegriff (Grundlinien einer funktionalen Revision), Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, S. 276.

⁹ Vgl. L.-G. Kutalia, Die Schuld im Strafrecht, Tiflis, 2000, S. 218.

¹⁰ Im Gegensatz zur Retrospektivität ist die Prospektivität nicht univalent. Solange es um Prävention geht, kann der maßgebliche Akzent sowohl vor der geschehenen Tat (auf der Ebene der Strafdrohung, wie dies am Beispiel der Feuerbachschen Auffassung der Fall ist) als auch nach der Delinquierung (auf der Ebene der Strafe selbst, scil. i. S. insoweit auf den Strafbegriff v. Liszts zurückgehender Roxin-Jakobsscher Konzeption, die ihrerseits wegen unterschiedlicher Akzentuierung der spezial- und generalpräventiven Aspekte gespalten bleibt) liegen.

¹¹ Anders J. L. D. Ripollés, Symbolisches Strafrecht und die Wirkungen der Strafe, ZStW 113 (2001), S. 522.

¹² Scil. ohne daß dabei die Rede etwa vom „Siegeszug der Prävention“ oder der „Vergeltung“ (s. W. Hassemer, Strafrecht, Prävention, Vergeltung, in: ZIS 7/2006, S. 269 f) die Rede sein kann.

¹³ C. Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin, New York, 1973, S. 73; kritisch H. Welzel, Abhandlungen zum Strafrecht und Rechtsphilosophie, Berlin, New York, 1975, S. 345 ff, vgl. A. Hoyer, Strafrechtsdogmatik nach Arm. Kaufmann (Lebendiges und Totes in Arm. Kaufmanns Normentheorie), Berlin, 1997, S. 35 f und passim, s. dabei zur Arm. Kaufmannschen verbrechenssystematischen Spezifik des Handlungsbegriffs J. Baumann, Hat oder hatte der Handlungsbegriff eine Funktion?, in: GS Arm. Kaufmann, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989, S. 184 ff.

¹⁴ S. u. a. zum Differenzierungsvakuum bei der Begehung und Unterlassung in der modernen Dogmatik: E. Struensee, Handeln und Unterlassen, Begehungs- und Unterlassungsdelikt, in: FS W. Stree und J. Wessels, Heidelberg, 1993, S. 134, W. Köck, Kausalität und Zurechnung im Haftungsrecht (Klassische und moderne Problemkonstellationen), in: W. Lübbe (Hrsg.), Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, Berlin, New York, 1994, S. 19.

¹⁵ S. zum personalen Handlungsbegriff Roxins als „stoffadäquater“ Begriff: Ders., Strafrecht AT, 3. Aufl., München, 1997, 8/55, vgl. Á. Bunster, Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff von Claus Roxin, in: FS Roxin, S. 180 ff; s. aber auch zur Roxinschen Differenzierung zwischen einer „stofflichen“ und einer auf die „normative Richtlinie

der personalen Zurechenbarkeit“ ausgerichtete Bestimmung des Handlungsbegriffs *B. Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen, 1971, S. 31.

¹⁶ Treffend *Jakobs*, Handlungsbegriff, S. 13, 21 f.

¹⁷ Zu den strafrechtstheoretisch aktuellen Aspekten *M. Kahlo*, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt (Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des personalen Handelns), Frankfurt a. M., 2001, S. 16.

¹⁸ Näher *Kutalia*, Schuld, S. 162 ff; in demselben Zusammenhang kommt es gleichermaßen konkret auf die Willensfreiheit an, s. zum neuesten Stand des Problems: *B. Burkhardt*, Düsseldorfer Thesen, in: Thesen zum Kongreß „Neuro2004: Hirnforschung, Willensfreiheit und Strafrecht“, Wissenschaftszentrum Nordrhein-Westfalen, Nov. 2004, S. 1, *G. Spilgies*, Die Kritik der Hirnforschung an der Willensfreiheit als Chance für eine Neudiskussion im Strafrecht, in: HRRS 2005 (H. 2), S. 43 ff; *E.-J. Lampe*, Willensfreiheit und strafrechtliche Unrechtslehre, in: ZStW 2006 (H. 1), S. 1 ff.

¹⁹ *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, S. 227, vgl. *ders.*, Kritik der praktischen Vernunft, S. 57; zum Zurechnungssubjekt als Person *ders.*, Metaphysik, S. 329, vgl. *H. Otto*, Kausalität und Zurechnung, in: FS E. A. Wolff, S. 395.

²⁰ *H. Matt*, Kausalität aus Freiheit, (Eine rechtsphilosophische Grundlegung zum Bewirken durch Tun und Unterlassen im (Straf-)Recht, Baden-Baden, 1994, S. 116 ff.

²¹ Vgl. *S.-M. Thiel*, Die Konkurrenz von Rechtfertigungsgründen, Frankfurt a. M., 2000, S. 27; näher *H. v. d. Linde*, Rechtfertigung und Entschuldigung im Strafrecht? (Überlegungen zu einer funktionalen Straftatsystematik), Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris, 1988, S. 3 f; zur Erweiterung des gegebenen Kontexts *R. Ellerbrock*, Die relative Rechtfertigung, Aachen, 2001, S. 24; s. auch: *M. Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, Berlin, New York, 2002, S. 308 ff, *E. Samson*, Das Verhältnis von Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Strafrecht, in: FS G. Grünwald, Baden-Baden, 1999, S. 596.

²² *S. F. A. Müllereisert*, Schuld und Haftung im Strafrecht und im Privatrecht, Karlsruhe, 1941, S. 41.

²³ Abstrakt *W. Frisch*, Unrecht und Schuld im Verbrechensbegriff und in der Strafzumessung, in: FS H. Müller-Dietz, München, 2001, S. 246.

²⁴ Nicht jedoch i. S. *Kelsenscher* Konzeption abstrakten Sollens (eingehend *H. Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, Berlin, 1994, S. 164 ff).

²⁵ Anders hinsichtlich „prinzipieller Gegnern“ (?) das „Feindstrafrecht“, das entpersonalisieren will, ohne entpflichten zu können: *S. L.-G. Kutalia*, „Feindstrafrecht“ – Naturzustand vs. Rechtsbeziehung?, Göttingen, 2007, S. 35.

²⁶ *J. F. H. Abegg*, System der Criminal-Rechts-Wissenschaft, Königsberg, 1826, S. XXXVI.

²⁷ Nur negativ etwa *H. Alwart*, Zurechnen und Verurteilen, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1998, S. 9 f, 32 ff.

²⁸ Wobei sich das Strafprozeßrecht nicht bloß als „dienende Wissenschaft“ begreifen läßt (Treffend *D. Krauss*, Schuld im Strafrecht – Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter? In: FS H. Schüler-Springorum, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993, S. 463 f, vgl.: *R. Moos*, Neue Diversionsmaßnahmen im österreichischen Strafrecht, in: FS Müller-Dietz, S. 537, *W. Perron*, Überlegungen zum Verhältnis von Strafrecht und Strafprozeßrecht, in: FS E.-W. Hanack, Berlin, New York, 1999, S. 477, *K. Geppert*, Wechselwirkungen zwischen materiellem Strafrecht und Strafprozeßrecht, in: GS E. Schlüchter, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, S. 44 f, *ibid.* *F. Salditt*, Wechselwirkungen des formellen und materiellen Strafrechts, S. 67 ff), denn es verfügt allemal über eigenen Gegenstand, ohne den es wiederum keine Wissenschaft gibt. Mehr noch: „Schließlich unterwirft der Strafprozeß das materielle Strafrecht überall dort seiner Geltungskraft, wo aus prozessualen Gründen eine bestimmte Auslegung des materiellen Strafrechtssatzes erfolgt“ (*K. Peters*, Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip, in: FS H. Welzel, Berlin, New York, 1974, S. 417 f).

²⁹ Vgl. *U. Neumann*, Funktionale Wahrheit im Strafverfahren, in: FS Arth. Kaufmann, Heidelberg, 1989, S. 81 f.

³⁰ S. insofern *T. Weigend*, Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ZStW 113 (2001), S. 276 f.

³¹ E. c. die Exterritorialität oder Indemnität wie Immunität des Abgeordneten nach *Bloy*, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, S. 71 ff, 84 ff und passim.

³² Eingehend *H. Frister*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin, 1988, S. 49, 84 ff.

³³ *E. Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906, S. 48.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sollte man nicht „in plattem Positivismus“ verharren (s.: *H. Jung*, Strafvollzug im Vergleich, in: FS Müller-Dietz, S. 317, *J.-M. Jehle*, Strafvollzug und Empirie, in: FS A. Böhm, Berlin, New York, 1999, S. 242 f).

³⁶ *Roxin*, Grundlagenprobleme, S. 12, vgl.: *ders.*, Wandlungen der Strafzwecklehre, in: FS Müller-Dietz, S. 711, *R. Hohmann*, Personalität und strafrechtliche Zurechnung (Die Konstitution des strafrechtlichen Handlungsbegriffs auf der Grundlage der Hegelschen Rechtsphilosophie), Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1993, S. 163, *U. Sieber*, Die Kollision von materiellem und prozessualen Strafrecht, in: FS Roxin, S. 1138.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Vgl. zum Teil *C. Geisler*, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip (Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts), Berlin, 1998, S. 248 ff.

³⁹ *G. Nachkebia*, Der Gegenstand des Strafrechts, Tiflis, 1997, S. 184.

⁴⁰ *Ibid.*